

AI. Nº - 232368.0004/10-5
AUTUADO - JOSÉ IRANÍLDO ANDRADE DOS SANTOS
AUTUANTES - PEDRO PAULO CARNEIRO RIOS
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 09/11/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0290-03/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. ENTRADA DE MERCADORIAS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. O contribuinte não estava obrigado à apresentação de dados de entradas na Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - DME, no período objeto da ação fiscal, por encontrar-se fora do regime SIMBAHIA. Imputação não subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 23/03/2010 para aplicar penalidade no valor de R\$34.447,70, pela omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento, nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas por meio de Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DME. Consta, na descrição dos fatos, que se trata de contribuinte na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional. Demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 07 e 08; cópias de notas fiscais às fls. 09 a 38 Multa de 5% sobre os valores de entradas omitidas na DME relativa ao período de julho a dezembro do exercício de 2007.

O autuante acosta, às fls. 39 a 54, cópias dos livros Caixa e Registro de Entradas; às fls. 55 a 58, espelho emitido pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ da DME 2007 do contribuinte, enviada em 10/01/2009, com valores de saídas de R\$119.752,00 e de entradas de R\$18.790,00 no primeiro semestre/2007, e dados de movimento de entradas e de saídas “zero” no segundo semestre/2007; às fls. 59 e 60 espelho, emitido pelo INC/SEFAZ, do Relatório de Notas Fiscais Informadas por Terceiros para o contribuinte, no período de julho a dezembro/2007; às fls. 61 a 117, Termos de Intimações, espelhos do sistema INC/SEFAZ relativos a Consultas Públicas ao cadastro de Contribuintes do ICMS, comprovantes de entregas de Correspondências emitidos por contrato entre esta SEFAZ e os correios; trocas de correspondência eletrônica entre o Fisco e empresas fornecedoras do sujeito passivo, Declarações dos fornecedores.

À fl. 120, Intimação ao contribuinte para efetuar impugnação, ou pagamento, do Auto de Infração, indicando a entrega de cópias das fls. 01 a 117 dos autos. À fl. 121, Comprovante de Entrega ao sujeito passivo, citando as cópias das fls. 01 a 117.

O autuado, por intermédio de Advogado com procuração às fls. 138 e 148, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício às fls. 123 a 136, inicialmente descrevendo a imputação e, em seguida, alegando que o Auto de Infração seria nulo e, no mérito improcedente, aduzindo que “O que se verifica nos levantamentos referentes à infração 1, é que muitas das mercadorias encontram-se com sua fase de tributação encerrada, ou são mercadorias não tributáveis adquiridas para manutenção dos veículos, assim deve ser aplicada como pretendeu o Auditor Fiscal”, em seguida transcrevendo o in 7.014/96. Afirma que “sendo assim a ação fiscal deve ser revista.”

Em seguida, o sujeito passivo passa a insurgir-se contra a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações, aduzindo ser a mesma ilegal e inconstitucional. Cita a Constituição da República e Leis Complementares, legislação federal e estadual, normas bancárias, textos de juristas, e decisão de tribunal superior. Afirma restar “demonstrado assim, que a Taxa SELIC está eivada de inconstitucionalidades, devendo ser excluída do montante do débito consoante levantamentos em anexo.”

Conclui pedindo o julgamento pela improcedência da autuação.

O impugnante anexa, às fls. 139 a 143, cópias da Intimação com o Recibo de entrega das cópias de fls. 01 a 117 deste processo, e cópia do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 150 e 151, inicialmente descrevendo a imputação e sua impugnação e, em seguida, expondo que não procede a alegação de nulidade da autuação porque se encontram presentes, no procedimento fiscal, todos os elementos necessários ao esclarecimento dos fatos, inclusive, não tendo sido apontado, pelo impugnante, fato específico que ensejasse a nulidade da ação fiscal.

Em seguida o preposto do Fisco expõe que o contribuinte encontrava-se, no período fiscalizado, de 01/07/2007 até 31/12/2007, na condição de Empresa de Pequeno Porte, pelo que estaria obrigado “à apresentação de sua movimentação econômica”.

Relata que, no exercício de 2007, os contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ficaram obrigados a segregar sua movimentação econômica semestralmente, de forma que fosse conhecido o movimento econômico de 01/01/2007 até 30/06/2007 (período abrangido pelo SIMBAHIA) e o movimento econômico referente ao período de 01/07/2007 até 31/12/2007 (período abrangido pelo Simples Nacional).

Que o contribuinte, “em relação ao segundo semestre de 2007, informou a DME zerada, como se não tivesse tido nenhuma movimentação, vide folhas 55 e 56, mas, como se pode observar nos Demonstrativos 1 e 2, folhas 7 a 38, há movimentação Econômica que não foi devidamente comunicada ao Ente tributante, a fim de que este pudesse melhor determinar o índice de participação dos municípios, bem como planejar as ações de controle sobre os seus contribuintes.”

Transcreve o inciso XII-A da Lei nº 7.014/96 e aduz não ser correta a alegação do autuado quanto a ser devida a aplicação da multa no percentual de 1%, ao invés daquela aplicada, no percentual de 5%, observando que o legislador não cita mercadorias tributáveis, mas mercadorias, e que assim, mesmo que fossem mercadorias isentas, não tributáveis ou com a fase de tributação encerrada, a penalidade prevista para as divergências de informações econômico-fiscais é no percentual de 5%, conforme inciso XII-A mencionado.

Aduz também que mesmo que o contribuinte houvesse registrado esses documentos fiscais, mas deixado de informá-los na Declaração Eletrônica, a penalidade seria aplicada, pois essas informações são do interesse da Administração Tributária que, a partir delas, cumpre dever Constitucional referente à distribuição das receitas tributárias.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC como índice para acréscimo moratório nas infrações expõe que, por questão de competência, deixa de opinar.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

VOTO

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do ofício, verifico estarem presentes os pressupostos de validade

Created with

definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos reclamados, inclusive não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. Ademais, o contribuinte recebeu os demonstrativos e documentos atinentes à imputação, conforme seu recibo nos autos deste processo às fl. 120 e 121, cuja cópia anexa à fl. 139, em sua impugnação, tendo exercido o seu direito de defesa.

Assinalo que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de legalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB. Porém, quanto à aplicação da taxa SELIC, por oportuno observo que, ao contrário do quanto alega o impugnante, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que essa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários apontados a partir de 1º de janeiro de 1996, a exemplo da Decisão do STF no AgRgno Resp. nº 722595/PR, além do que a norma do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional - CTN, tem natureza supletiva, aplicando-se apenas quando não haja lei dispondo de modo diverso, não sendo esta a hipótese dos autos, já que a legislação estadual prevê a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos acréscimos moratórios, como citado acima, e sobre tal ato normativo não há qualquer pecha de inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário.

Por tudo quanto exposto, estão rejeitadas as arguições de nulidade.

No mérito, conforme consta na Infração 01 do Auto de Infração, este foi lavrado para aplicar penalidade no valor de R\$34.447,70, correspondente à multa de 5% sobre os valores de entradas omitidas no período de julho a dezembro do exercício de 2007, nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas por meio de Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - DME, na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional.

Assinalo que o levantamento fiscal de fls. 07 e 08 traz dados unicamente relativos ao período de julho a dezembro/2007, totalizando o valor lançado de ofício no Auto de Infração, R\$34.447,70, como valor de multa aplicável.

Observo que, conforme dados do histórico de condição cadastral do sujeito passivo, que constam do sistema informatizado de Informações do Contribuinte - INC/SEFAZ, o sujeito passivo fez a opção pelo Simples Nacional em 01/01/2009.

Portanto, no período objeto da autuação, não constava no cadastro de contribuintes deste Estado como contribuinte enquadrado como optante do Simples Nacional, embora já o fosse na data de lavratura do Auto de Infração, 23/03/2010. Por este motivo, nos meses de julho a dezembro/2007, o sujeito passivo não tinha as obrigações acessórias previstas para o contribuinte optante pelo Simples Nacional.

O autuado, no período objeto da ação fiscal, julho a dezembro/2007, também não estava mais enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA, posto que tal Regime extinguiu-se, neste Estado, com a promulgação da Lei Estadual nº 10.646, de 03/07/2007, com efeitos a partir de 01/07/2007, que em seu artigo 10 revoga, de forma expressa, a Lei nº 7.357/98, que instituiu o SIMBAHIA.

Esta Lei nº 10.646/07, em seu artigo 7º, determina a alteração do inciso XII-A da Lei nº 7.014/96, cuja redação vigente no período de 01/01/2007 a 30/06/2007, e a de 01/07/2007, são as seguintes:

Lei nº 7.014/96:

art.42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*XII-A - 5% (cinco por cento) do valor comercial
estabelecimento durante o exercício, quando r*

Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME). (efeitos de 01/01/2007 a 30/06/2007)

XII-A - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e dos serviços prestados durante o exercício, quando não tiver sido informado em Declaração Eletrônica a que estiver sujeita a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte. (efeitos a partir de 01/07/2007)

Nos termos do artigo 332, inciso III, do RICMS/BA, com efeitos a partir de 01/07/2007, portanto abrangendo todo o período fiscalizado, apenas o contribuinte optante pelo Simples Nacional tinha, a partir daquela data, 01/07/2007, obrigação de apresentar a declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais:

RICMS/BA:

art. 332. São os seguintes os documentos de informações econômico-fiscais:

III - declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, para microempresas e empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional;

Nos termos desta nova redação do inciso III do artigo 332 do RICMS/BA, que atinge todo o período objeto da autuação, o documento econômico-fiscal exigível para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional é a declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais.

Uma vez que, conforme dados do sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, o autuado não se encontrava na condição de empresa optante do Simples Nacional, não tinha a obrigação, em relação ao período objeto da imputação, julho a dezembro/2001, que é anterior à data em que fez sua opção pelo Simples Nacional - 01/01/2009 - de apresentar tal declaração nem, por conseguinte, tinha a obrigação de declarar as operações de entradas de mercadorias, ou quaisquer outras operações relativas à circulação de mercadorias que tenha praticado antes de 2009, em tal documento econômico-fiscal.

Em relação ao documento econômico-fiscal denominado Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DME, cuja obrigação de entrega anual estava prevista no artigo 408-C, inciso IV, do RICMS/BA, assinalo que este artigo 408-C, com seus incisos, citados no Auto de Infração, foi revogado com a Alteração nº 91 ao RICMS/BA, com o Decreto nº 10.396, de 06/07/07, publicado no DOE de 07 e 08/07/07, efeitos a partir de 01/07/07.

Portanto, o contribuinte também não tinha a obrigação tributária acessória de apresentar dados de entradas de mercadorias em tal documento econômico-fiscal, em relação ao período objeto da imputação, julho a dezembro/2007.

Uma vez que não se enquadrara no Simples Nacional, e não existia mais o Regime SIMBAHIA, o sujeito passivo estava então submetido às regras aplicáveis demais contribuintes do ICMS nos termos do artigo 5º da Lei nº 10.646/07:

Lei nº 10.646/07:

art. 5º. As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar Federal nº 123/2006, não optantes do Simples Nacional, sujeitar-se-ão às normas de tributação aplicáveis aos demais contribuintes do ICMS, podendo o Poder Executivo conceder opção por forma de apuração do imposto com base na receita bruta, nos termos do art. 27, §3º, inciso II, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996.

Por conseguinte o contribuinte estava obrigado, no período c
apresentação da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, cc
do RICMS/BA:

RICMS/BA:

art. 333. Os contribuintes que apurem o imposto pelo regime normal ou pelo regime de apuração em função da receita bruta, deverão apresentar, mensalmente, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA).

Por oportuno assinalo ainda que, conforme dados cadastrais do sujeito passivo constantes do sistema informatizado INC/SEFAZ e relativos ao período foco da ação fiscal, o autuado esteve enquadrado na condição de empresa sob regime normal de apuração de 01/07/2007 até 31/08/2007, e esteve enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP de 01/09/2007 até 31/12/2007, mas não como empresa optante do Simples Nacional, uma vez que só fez esta opção em 01/09/2009, conforme dados do sistema INC/SEFAZ. E consta também, no mesmo sistema INC/SEFAZ, que nos meses de julho e agosto/2007 o autuado enviou, a esta SEFAZ, a exigível Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA.

Assim, inexistindo a obrigação acessória do envio de dados de entradas de mercadorias por meio de Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DME, relativamente aos meses de julho a dezembro/2007, bem como também não sendo exigível que o contribuinte, ainda não optante pelo Simples Nacional, enviasse os dados, relativos a suas entradas de mercadorias, por meio da declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais que devem ser apresentada apenas pelos contribuintes do Simples Nacional; considerando também que o sujeito passivo, no período do levantamento fiscal, estava obrigado ao envio da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, é improcedente a imputação.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232368.0004/10-5**, lavrado contra **JOSÉ IRANÍLDO ANDRADE DOS SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR